D. O. M. F.

DISPUTATIO

DE CONDICTIONE FURTIVA,

Quam

Decreto & permissu Magnifici, Nobilissimi & Amplissimi JCTorum Ordinis in inclutа Jenensi Academia

SUB PRÆSIDIO

Viri Amplissimi, Excellentissimi & Consultissimi

DN. ZACHARIÆ Prüeschenck/

JCTI, Antecessoris & Professoris hujus Academiæ Publici, Consiliarii Saxonici, Curiæ Provincialis & Scabinatus Assessoris gravissimi; Præceptoris & Promotoris sui honoratissimi,

Publicæ disquisitioni submittet

In JCTorum Auditorio

Ad d. 10. Martii

CAROLUS GÜNTHERUS Förster/

Arnstadiô Thuringus.

JENÆ,

Typis descripsit BLASIUS LOBENSTEIN,

ANNO CIↃ IↃC XXXVIII.

PERILLUSTRIBUS ET GENEROSISSIMIS COMITIBUS AC DOMINIS,

DN. CHRISTIANO GUNTHERO,
Juniori,
DN. LUDOVICO GUNTHERO,
Juniori;
S. R. J. Quatuor Viris, COMITIBUS in
Schwartzburg & Honstein / Dominis in
Arnstad/Sondershusa, Leutenberga,
Lora & Clettenberg,

Dominis suis gratiosissimis

Hoc exercitium Juridicum
humilime

Offert & Consecrat

A. & R.

THESIS I.

Emo ignorat, jure naturæ (a) omnia fuisse communia, & propterea eo jure neminem furtum commisisse; (b) eò qvòd furtum rei dominium præsupponat, quod tum commune erat omnium: Unde etiam dicebatur, qvod cuiq; obtingebat, illius esse qvi occupabat. (c)

(a) Natura enim res non divisit, sed in easdem æqvale jus hominibus tribuit; qvod satis apertè *1.ff. & Instit. de R.D.* demonstrat. Eamq; communionem non solùm natura, sed jus divinum quoq; introduxerat. Cùm autem corrupta natura humana non esset ita comparata, ut hisce commoditatibus contenta vivere posset, sed magis omnia sola possidere, qvàm cum aliis, rebus communibus uti appeteret, insuper quoq; iniqvum fuisset, æqvè inertes & segnes, ac diligentes & industrios, industriorum operis, qvæsitis commoditatibus frui; Jus gentium rerum divisionem necessitate urgente introduxit, & unicuiq; suum attribuit, eô fine, ut pacata maneret Respublica, illaq; amplior redderetur, & discordia sopiretur. (b) *Dissentit* Amplis. Dn. Riemer. p.m. *dec. 9. q. 4. & tr. 1. de contract. c. 3. §. 17.* ex eo vel maximè præsupposito, qvòd imò dominiorum distinctio adscribenda sit juri naturæ: cujus fortè argumenta speciosa probabilitate haut carent. (c) *§. 12. Instit. de R.D.*

II.

Divisione postmodum per legem naturalem aut jus gentium introducta, verba meum, tuum

extitêre, ac simul hinc furtum originem traxit: quod contrectatio fraudulosa dicitur, lucri faciendi gratiâ, lege naturali prohibita.

Distincta esse volumus, naturâ & naturali lege esse prohibitum. Nam naturali lege turpe est furtum, non verò naturâ. Alciat. *in l. probrum. 42. ff. de U. S.* qvam tamen opinionem Antonius Augustin. *lib. 4. emendat. c. 4.* improbat: qvem seqvuntur Brechæus, Forner. & alii *in d. l. probrum.* Verùm Alciati distinctionem suo talo stare posse, exinde elucescit, quòd natura & lex naturalis sint diversa: illa brutis etiam conveniat; hæc non, nisi in signi ficatu largiori. Nobis verò hîc de lege naturali eatenus sermo est, qvâ solùm animalibus rationalibus competit, & ob id nonnulli Interpp. verba *lege naturali. in d. l. 42.* de jure naturali secundario intellecta volunt.

III.

Cùm itaq; furtum committens contra legem naturalem, sive jus gentiū magis, delinquat, quod impunitum relinqvi non debet, neq; dominum sua re fraudari fas sit; duæ actiones hinc oriuntur: Una qvæ ad pœnam directa est, (a) ut actio furti; altera qvæ ad rei contrectatæ restitutionem consequēdam inventa (b) diciturq; condictio furtiva. De hac posteriori actione præsentes conscribere theses, mens est atq; sententia.

(a) *t. t. ff. & C. de furt.* P. H. O. *art. 157. & 158. cum seqq. usq; ad 175.* Et licet condictio qvoq; furtiva nonnihil pœnalitatis in se continere quibusdam videatur, imò à Cujac. *in l. 5 ff. rer. amot. lib. 11. qvæst. Papin. atq;* Stuck. *Exerc. Justin. p. 2. dec. 4. assert. 8. lit. a.* prorsus pœnalis, & omninò con. species actionis furti reputetur; contrarium tamen verius

esse:

esse, vel ex eo liquet, qvòd non pœnæ, sed rei persequendæ causa comparata sit. Nec movet, qvòd odio furum sit introducta: hoc namq; ideò factum, qvò pluribus actionib9 fures teneantur. Sanè si exinde pœnale qvid eliciendũ esset, pœnale etiam effeceris Sctum Macedonianũ, quod non minus odio fœneratorum introductum est; ut rectè infert Bachov. *de action disp. 4. thes. 21.* (b) *l. 1. ff. & C. de condict. furt.* Admissa etiam in odium furum est rei vindicatio, ut & actio ad exhibendum. *l. si pro fure. 7. §. furti actio: ff. h. t. l. eum qui 14. in pr. de furt.* Ast multò utilius est, condictione hac agere furtiva. Qui enim rei vindicationem instituit, probabit simul dominium. *l. circa 14. ff. de probat. l. 2. C. eod. l. doce ancillam. 9. l. ult. C. de R. V.* qvæ probatio dominii admodum difficilis est. *l. proprietatis. 4. l. cum res. 12. l. actor. 23. C. de probat.* Jas. *in §. item Serviana. n. 88. Inst. de action.* In hac autem condictione rem sibi surreptam, solùm probare sufficit. *l. 1. ibiq; Dd. ff. h. t.* Stuck. *d. assert. 8. lit. a.* Wes. *in π. ff. h. t. n 4. Diss.* Anton. Faber. *dec. 79 err. 7.*

IV.

Definitur condictio furtiva (a) actio personalis, (b) Civilis, (c) qvâ dominus (d) intendit rem furto contrectatam (e) sibi dari (f) vel restitui oportere.

(a) Condictio hæc propriè & in specie sic dicta ab aliis condictionibus differt. In aliis enim rem repetimus, cujus dominium translatum est; idq; fit ab eo, qvi dedit, tradidit, & promisit. In hac nostra dominium translatum non est; ideoq; non rem alienam, sed propriam, contra Juris regulam *in l. ult. ff. usufr. qvemad. cav.* is qvi nec promisit, dedit, tradidit, repetere solet. (b) Condictiones esse personales, ex §. 15. *Inst. de action.* manifestum est. *l. actionum genera 25. in pr. ff. de O. & A.* Donell. *lib. 15. Comm. Jur. civil. c. 19.* Et ita ipsi Impp. cõdictiones interpretati sunt actiones in personam. *l. 1. C. de donat. qvæ sub mod. vel condit.* ibi: *nam non solùm condictio quidem tibi in hoc casu i. e. in personam actio jure procedit.* (c) Hoc Hottom. *in §. planè odio Inst. de action. enunc. 4.* impro-

 bat,

bat, eam non civilem sed prætoriam esse dicens, partim quòd à civilibus degeneret, partim quòd pleræq; LL. *h. t.* ex libris JCTorum ad Edictum essent desumtæ. Sed consecutionem, tanqvam nullam, reijcit Treutl. *vol. 1. disp. 22. thes. 12. in not. lit. b.* eâ ratione motus, qvòd & in jure civili, prout tractatus qvilibet tulit, multa hinc indè constituta sint singularia, ut in mutuo. *l. 13. ff. si cert. petat.* neq; tamen indè condictionem ex causa mutui non civilem esse, quis demonstraverit. (d) Qui dominus non est, illi hæc actio non datur. *l. 1. l. sed nec legatarius 11. l. qvoniam 18. ff. h. t.* Hinc ille, qvi rei furtivæ proprio facto dominus esse desinit, actione illa carebit. *l. sive 10. §. 2. & ult. ff. h. t.* Debet autem esse dominus tempore furti commissi: si enim postea demum acquisierit, ut in cæteris contractibus. *l. 1. §. 13. & 30. ff. depos.* tempus furti commissi spectatur. *l. si procuratorem 8. in pr. ff. mand.* (e) *l. in re furtiva 8. ff. in pr. h. t.* Res verò ut certa sit (qvi enim res incerta contrectari vel furto auferri potest?) itemq; mobilis necessum est. *§. furtivæ 2. Inst. de Usucap. l. rem nobis. 15.* & *ibi* Jas. *n. 6 & 17. de adquir. vel. amitt. possess. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 6. eod. tit. l. verum est. 25. ff de furt.* ubi explosa est veterum sententia, qui in re immobili qvoq; furtum committi autumabant. Nota simul, ad rem principaliter, si adhuc extet, condictionem furtivam institui, nisi fortè furtum obtulerit fur, & deindè perierit; tunc enim nulla erit condictio. *d. l. 8.* Oldendorp. *Class. 7. action. 4. n. 8.* Mejer. *in colleg. Pandect. ad h. t. thes. 4. in fin.* Re verò apud furem peremtâ ad æstimationem ejus utilis fuerit condictio. *l. 3. l. 8. ff. & l. fin. C. h. t.* respectu tamen habito ad id tempus, quo res unquam plurimi fuit. *d. l. 3. & l. 8.* (f) dare hoc loco non significat dominium transferre, sed tradere, restituere; quæ acceptio juri nostro non incognita. *l. statu liber. §. siquis servum. ff. de statulib. l. 57. in pr. ff. de ædilit. edict. cum simil.* Vid. Bachov *de action. d. disp. 4. thes. 20. lit. a.*

V.

Definitionem excipit divisio. Dicimus duplicem

à Juris auctoribus (a) *dari condictionis speciem: certi unam,* (b) *incerti alteram.*

(a) *L. 9. in pr. de reb. cred. d. l. furtiva 8. in pr. l. & ideò 12. § ult. ff. h. t.* Duar. *c. 1. in fin. &* Cujac. *in par. in fin ad h. t.* (b) Hanc divisionem tenet Cujac. *in l. 5. ff. rer. amot. lib. 11. quæst. Papin.* & eandem etiam sequi videtur Vaud. *1. quæst. 14.* Quæ: tamen (ceu crassè q dē putavit quidā) nō ab ista rei qualitate, an certa sc. an in certa res sit subtracta, petita est, sed magis ad exemplum aliarum condictionum, quæ ita dispescūtur, admissa. Bachov. *de act. disp. 4. thes. 23.*

VI.

In specie condictionem furtivam certi definimus, actionem in personam, quâ dominus rem furto contrectatam sibi dari oportere intendit. (a) *Incerti est, quæ non domino* (b) *competit, ut rei furtivæ possessio restituatur.*

(a) *L. 1. l. 8. h. t. § sic itaq; discretis. Instit. de act.* Confer. quæ dixi *ad th. praced. lit. f.* (b) Cùm enim condictio furtiva certi dominis saltem concedatur, & iniquum foret, nullo modo non dominis subveniri; illi ad possessionem recuperandam incerti condictione uti possunt. *l. & ideò. 12. in fin. ff. de condict. furt.* quippe quæ bonæ fidei possessori competit *l. 1. §. fin. l. 2. ff. de condict. Tritic. l. 12. §. fin.* ubi Bartol. *n. 4. & seq. bic l. fin. §. 3. C. de furt. Wesenb. n. bic n. 6. in fin.* Vaud. *1. variar. quæst. 34.* Vultej. *d. l. n. 25.* Incerti autem hæc possessionis condictio dicitur, vel quia possessio res incorporalis est, vel quia revera in ea nihil aliud continetur, quàm simplex restituendi factum: qua in re fortè nonnihil latet incertitudinis; quatenus sc. possessio nihil est, nisi accidens, quod subindè existere potest, ac rursus evanescere, ut notant *Dd. in l. 1. §. 10. ff de adquir. vel amitt. possess.*

VII.

Condictio furtiva certi ab actione furti differt,

licet

licet interdum condictio furtiva actio furti dicatur, (a) *minus sc. propriè, cùm sint actiones diversæ & separatæ. Differentiam illam â qualitate actionis,* (b) *personis, quibus nimirum & adversùs quas detur,* (c) *præstatione pœnæ* (d) *& infamia desumimus.* (e)

(a) *L.71.ff. de furt. ubi JCtus furti actum esse dicit.* Id qvod Accursius de condictione furtiva accipiendum tradit, idq; non sine ratione: cùm JCtus expressè affirmet, si furti actum sit, commodati actionem extingui, quod non fieret, si actio furti criminalis intentata fuisset. Sic *& in l.9.ff.de in lit.jurand.in verb.cum furti agitur* furti actio pro furtiva condictione accipitur, secundùm Accurs. *ibid.* & probat Borchold *ad eund.tit.c.4.n.78.* nec non Ampl'ss. Dn. Præses *disp. de juram.æstim. qvod voc.in lit.thes.6.lit.e* (b) actio furti pœnalis, condictio verò furtiva civilis est, & rei persecutoria. *l.sed nec.ff.h.t.* Unde liquet, ad diversa has actiones tendere: Cui consequens, sententiam in una actione latam, non producere exceptionem rei judicatæ in altera, nec alteram alterius electione tolli, *per text.expreß.in l.7.in pr. & §.1.ff.h.t. l.12. in verb. extra pœnam rei persecutionem esse, nulla juris quæstio est. C.de furt.* Ast ubi duæ actiones ad unum finem tendunt, unâ electâ, altera perit; qvod ex concursu rei vindicationis & actionis ad exhibendum apparet. *d.l.12.& l.fin. C.de noxal. action.* (c) Ratione personarum: Nam 1. actio furti adversùs eum datur, cujus ope & consilio furtum factum est. *§.interdum.11. Inst. de O. qvæ ex del. nasc. l.27. l.21. ff. ad L. Aquil.* ubi antiqua formula reperitur. Condictio non item *l.6. ff.h.t.* Duar. *ad eund, c.1.* Wes. *hic n.7.* Siquidem illâ solus fur ejusq; heredes tenentur. *l.5. l.7.§.ult. d.t.* 2. furti actio omnibus, quibuscunq; interest, licet domini non sint; hæc soli domino permittitur. *l.1.d.t.* & absurdum est, ut alius rem petat, qvàm ille qui eam priùs habuit, & cui surrepta est Donell. *ad h.t.C.n.13.* (d) Si enim in actione furti ex pluribus

bus unus pœnam solvit, reliqui non liberantur, quia quot sunt personæ, quæ contrectant, tot furta, & quot furta, tot singulorum pœnæ: neq; hoc injustè, propter *l. ita vulneratus. 51. in fin. ad l. Aquil.* Gl. *in l. 22. depos. & in c. prudētiam. 21. ad verb. teneatur. X. de offic. & potest. Jud. deleg. Vid.* Dd. *in l. 9. ff. de Jurisd. & l. 55. de administr. tutor.* In condictione verò, uno restituente, quod ablatum est, liberantur reliqui. Idq; regula juris, *in l. bona fides. ff. de R. I.* docet. Præterea quotiescunq; in eadem causa & obligatione una res vertitur, quæ debetur, quamvis à pluribus, tamen alter solvendo perimit obligationem, omnesq; liberat. *§. ex hujusmodi. Inst. de duob. reis prom. & stipul.* (c) Actionem furti infamiam irrogare, condictionem furtivam non æquè, constat *ex l. cessat. 36. ff. de O. & A. l. non poterit. 63. ibid.* Bartol *ff. de furt.* licet ad restitutionem condemnatorum, apud bonos & honestos viros, existimatione gravari & imminui, non negemus. *l. sed si. 10. §. 12. & ibi gl. verb. sugillat. ff. de in Jus voc.* Dd. *in l. 17. & l. 27. § pactus. ff. de pact.* Quirin. à Ranckebeer *in Oper. gratuit. de condict. furt. c. 3. in fin.*

IIX.

Ad causas nunc transeundum; qua in re Interpp. non conveniunt, nonnullis ex variis causarum figuris, & ut ipsi explicant, ex dominio ratione actoris, & ex maleficio ratione rei; (a) aliquibus simpliciter ex delicto, hoc est, furto hanc actionem oriri existimantibus (b) Neutra placet sententia. (c)

(a) Inter hos post Bartol. & Salicet. *ad rubr. C. h. t. &* Jason. *in §. omnium. Inst. de action.* reperitur Sichardus *ad d. rubr. n. 4.* itemq; Carol. Molin. *ad eund. tit. circ. med.* Sed errant isti Dd. gravissimè. Negatur enim hanc actionem ex maleficio descendere. Deinde utcunq; domino irregulariter competat, non tamen exinde statim nascitur ex dominio. Quid? dominium & maleficium, non nisi ineptè variæ vocantur causarum figuræ: & tantò magis absurda est hæc sententia,

 quod

quod hoc à Dd. adcommodatur ad explicanda verba §. 2. *Inst. de act.* ibi, *vel aliis quibusdam modis.* & ad interpretationem *l. 1. in pr. ff. de O. & A.* docente Bachov. *de act. disp. 4. th. 21.* (b) Cyn. *ad h. t.* Boss. *in pract. Criminal. b. t. in pr.* Cujac. *in π. & recitation. C. h. t.* Jul. Pac. *in explic. l. si mulier. 21. §. hac actio. ff. rer. amot. & in l. 1. de O. & A.* Don. *in rubr. d. t. ad l. seq. n. 29. & lib. 15 comm. Jur. Civil. c. 29.* Wel. *in π. ff. h. t. n. 7.* (c) Originem quidem trahere hãc actionem ex causa furtiva, existimamus; sed non propterea ex delicto, tanquam causa efficiente rectè descendere dicitur. Magis irregularis & extraordinaria esse videtur, quâ perinde, ut ex contractu vel quasi intendimus, nobis dari oportere, & quæ tamen domino ad instar alicujus vindicationis detur, hoc saltem speciale habens, quòd ei etiam re peremtâ locus est. Vide omninò Marc. Lycklam. à Nycholt *lib. 1. Benedict. c. 8.* & Just. Mejer. *in disp. ad Pandect. h. t. n. 1.*

IX.

Res quod attinet, quæ hac actione petuntur, sunt mobiles & corporales. (a) *Inter quas sunt servus,* (b) *(non tamen filiusfam. vel liber homo)* (c) *species ex re furtiva confecta,* (d) *animalia domestica,* (e) *uvæ, mustum, mulsum, ligna, pisces* (f) *&c. Fructus etiam in hanc condictionem veniunt,* (g) *nec non interesse,* (h) *item æstimatio rei furtivæ,* (i) *culpa* (k) *& casus fortuitus.* (l)

(a) *§. 1. Inst. de O. quæ ex del. nasc. §. furtivæ Inst. de Usucap. l. 15. in pr. ff. ad exhib. l. 67. in pr. de furt.* Jas. *in l. rem quæ nobis 15. n. 6. & l. 17. ff. de adquir. vel amitt. possess.* quanquam nonnulli ex veteribus putârint, etiam fundi furtum committi posse. *l. 25. in pr. verb. plerique ff. de furt.* quam sententiam Justinianus sustulit *in §. quod autem. Inst. de Usucap.* (b) *l. 3. in pr. l. 14. in pr. l. 17. in pr.* ibi, *servus furtivus i. e. furto ablatus. ff. h. t.* (c) Libero homine surrepto, furti quidem nascitur actio, ast non.

est non protinus condictio furtiva. *l.38.§.1.ff.de furt §.9 Inst. de act. ubi* Mejer. & confirmat Ulpianus *in l.1. §. rectissimè.34. in fin ff de vi & vi arm.* Hinc idẽ *in l.14 §.13.ff. de furt.* inquit: *Si filiusfam. surreptus fit, patrem habere furti actionem palàm est.* (d) Ita Fulcinius annotante JCTo Paulo *in l.13.ff. t. n.* rectè sentit, licet ratio obstet, quòd videatur condicens aliud condicere, quàm amisit. Ad hanc tamen illud ex primis juris elementis sc. *§.25. Inst. de R.D. & l. adeò.7. §. cùm quis.7. de adquir. rer. dom.* regeri potest, omne illud meum esse, quod ex re mea fit, maximè in eo casu, ubi species confecta ad priorem formam reduci potest. (e) *l.1 ff. de Abig.* (f) Regulariter omnes res in hanc condictionem veniunt, quarum furtum fieri potest. *l. facienda.7.ff. arbor furt. caesar.* (g) Huc usq; de principalibus rebus, non omnibus, sed quibusdam dictum fuit; nunc accessoriae seqvuntur. Sciendum autem est, simul cum re ipsa fructus hac actione peti. Ulpian. *in l. in re furtiva 8. § fin. t. n.* ibi; *novissimè dicendum est, etiam fructꝰ in hac actione venire.* Sic ovibus vel pecudibus furto ablatis, cum re ipsa, etiam lana, lac, pilus, agni hædi, & vituli hac actione condicuntur. *text. in l. pecudum. 28. ff. de Usufr. l. in bonae fidei.48. §. fin. de adquir. rer. Dom.* Fructus hîc intelligendi sunt, non tantùm percepti, sed percipiendi quoq;, quia fur semper in mala & pessima fide moraq; constitutus est. Malæ verò fidei possessor ad horum restitutionem obligatur, sive extent, sive sint consumti. E. & fur. *§. etsi in rem. 2. vers. etsi hereditas. Instit. de Offic. Judic. l. fructus. 33. de R.V. l.1.* ibi, *post litem. C. de pet. hered.* non tamen immaturorum, qui non auferuntur, ut lucrum quæratur: quod, ut furtum dicatur commissum, omninò requiritur. *l. verum 25. §.2. ubi* Dd. & *in l. fullo.90. ff de furt.* (h) Ejus, quod interest mentio fit *in l.3. ff. t. n.* ubi exemplum de servo herede instituto, subjicitur, qui jussu domini hereditatem adire debebat. illo autẽ surrepto periculō subibat dominꝰ: hic non tantum servus condici potest, sed quoq; interesse i. e. pretium hereditatis perditæ. Idem reperitur *in l. si quis uxori. 52. § si servus 28. de furt.* (i) Quando res ipsa furtiva, quæ periit, reddi nequit,

 ejus

ejus æstimatio solvitur, simili modo, ac is, qui per stipulationem rem aliquam promisit, quæ post moram debitoris interiit, non liberatur, sed perpetuatur adversùs promissorem obligatio, & æstimatio petitur. *l. si ex legati causa. 23. l. 91. §. 3. ff. de V. O.* Hîc exoritur quæstio, quodnam tempus in æstimatione habenda spectetur? Respondet Ulpianus, id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit. *l. 8. § si ex causa furtiva. h. t.* idq; propter moram: quod tempus est vel furti admissi, vel contestatæ litis, rei judicatæ, vel mortis. Jacob. Cuj. *tract. 8. ad Afric. in explicat. l. 37. ff. mandati.* Quocunq; ergò tempore res plurimi fuerit, ad illud æstimatio reducitur. Didac. Covarr. *in c. peccatum. in 2 part. §. 6. n. 7. de R. I. in 6.* Dissentit Faber. *in error. Pragmatic. decad. 17. errore. 2.* qui tempus litis contestatæ usque ad tempus rei judicatæ inspiciendum esse statuit. Sed nec illa hoc loco prætermittenda est quæstio; an dominus ad juramentum sit admittendus, si res furtiva non ampliùs extet, neq; de qualitate rei quicquam constet? Aff. cum Mascar. *de probat. conclus. 934. n. 5. & quæst. 9. n. 29. Vol. 2.* Cagnol. *in l. 2. n. 130. C. de sentent. quæ pro eo quod interest profer.* Jas. *in l. si quando n. 47. C. unde Vi.* Boss. *de furt. & tit. de rapin. n. 36.* Jul. Clar. *in §. furtum.* & quod in condictione etiam furtiva locus sit juramento in litem, tradit Amplis. Dn. Præses *d. disp. de jur. æstim. thes. 6. lit. e.* (k) Culpam in condictionem venire ex supra dictis patet, cùm culpa etiam moram significet, & mora sit culpa. *l. 91. §. sequitur. 3. de V. O.* licet gravius quid culpa, quàm mora videatur. (l) Postremò ad casum quoq; fortuitum fur obligatur, non quidem ad rem ipsam restituendam; quod propter rei interitum impossibile est, sed ejus æstimationem præstandam. *l. si condicatur. 7. in fin. l. 8. in pr.* ibi: *quod etiam sine dolo malo & culpa ejus interierit res, condictione tenetur. ff. h. t. l. 2. C. eod.* Duar. *ibid. c. 2. circ. med.*

X.

Porrò de personis videamus; & primò quidem

dem

dem de iis, quibus hæc competit condictio. Competit autem certi condictio domino (a) ejusq; heredibus (b) nec non filiofam. (c) tutori quoq; (d) procuratori (e) & locatori (f) non æquè legatario: (g) incerti verò creditori & fortè etiam bonæ fid. possessori. (h)

(a) Dari hanc actionem soli domino, cui res est subrepta, manifestè probant *text. in l. 1. l. 10. §. 2. 3. l. 11. ff. h. t. l. 14. §. 16. l. 80. §. ult. ff. de furt.* Donell. *11. Comm. Jur. Civil. 9. n. 10.* & ratio dictat naturalis, neminem præter dominum rem furto amissam repetere. Sichard. *ad Rubr. C. h. t.* nec etiam petere posse quenquam, sibi dari i. e. restitui (ita namq; dandi verbum hic capitur) qui dominium non habet. Wesenb. *in π. ff. h. t.* Hieron. de Cævall. *in spec. comm. contr. comm. quæst. 624.* Mejer. *in Colleg. Argent. disp. ad h. t. thes. 5.* (b) Heredibus dari vix est dubitandum, partim quòd rem persequitur hæc actio. *l. 7. §. 1. & 2. l. 8. in pr. & §. 1. ff. h. t. l. 54. §. 3. ff. de furt.* partim quòd textus apertè hoc volunt *in l. 11. l. 21. §. fin. ff. h. t. l. 13. in pr. ff. de adquir. vel amitt. possess.* Oldendorp. *d. Class. 7. act. 4.* Wes. *in π. ff. h. t. n. 6.* (c) Si nimir. filiofam. ex castrensi vel quasi castrensi peculio quid sit surreptum. Tralatitium namq; est, filiumfam. quoad castrensia & quasi castrensia patrisfam. vice fungi. *l. 1. in fin & l. 2. ff. ad SCT. Maced.* plenumq; exercere dominium. *l. 6. C. de bon. quæ lib. cum similib.* Idem fortè admiseris in peculio adventitio, cujus proprietas spectat ad filium. *§. 1. Inst. per quas pers. &c.* ita ut patri actio furti saltem, ratione ic. interesse, non hæc condictio (quæ quidem eidem quoad profectitia negari nequit) competat. *l. 14. §. 17. vers. quia ergò furti. ff. de furt.* (d) Ubi tempore furti commissi dominium est, ibi condictioni locus, per hactenus dicta: Cur ergò tutori hæc denegetur? quippe qui durante officio tutelari domini loco habetur. *l. 56. §. 4. ff. de furt. fac. l. 54. §. ult. ff. eod.* Par ratio curatoris, maximè furioso dati. *d. l. 56. §. 4.* quamvis hoc

 adi

ad minorum quoq; curatores extendant Mejer. *in Colleg. Argentor. d thes. 5 & Obrecht. Disp. 30. thes. 198.* (e) Non tamen indistinctè omni, sed suos saltem nummos eosq; indebitos domini nomine solventi. *l. 18. ff. b. t.* Cæteroquin manet adhuc regula, soli domino in re furtiva condictionem competere. Quare procurator non suos, sed domini nummos solvens, condictione hac uti haut potetit. Vid. Oldendorp *Class 7. act. 4.* & Mejer *d. th. 5.* (f) Locatori quidē competit, dominii sc. ratione, non item conductori. Ratio & in domini & possessionis defectu posita est: quippe rem corporaliter tantùm detinet conductor. Quin nec usufructuario datur. *l. 12. §. fin. ff. de usufr.* Idem de colono dixeris, qui tamdiu fructuum dominio caret, quamdiu isti terræ cohærent. Vide omninò *l. 60. §. messem. ff. locati.* (g) Textus de legatario est apertus *in l. 11. ff. b. t.* Cui haut refragatur *l. 47. ff. de furt.* Scio equidem hanc de condictione furtiva acceptam esse à Castrens. *in l. 10. §. tam diu. ff. d. t.* sed quā malè, ipsa litera ostendit & repugnat *d. l. 11.* Sed cur legatario hæc denegatur condictio, cùm rei legatæ dominus perhibeatur? Rationem aperiam in conflictu, aptiorem fortassis eâ, quam Gl. adsignat *ad d. l. 11.* ubi simul interea vide Petr. Costal. *in advers.* Consentit nobiscum Mejer. *d. disp. de Cond. furt. th. 6.* & Obrecht. *d disp. 30. th. 197.* (h) Illis, qui carent dominio condictionem certi furtivam dari nō posse, hactenus diximus: benè tamen incerti dabitur, & quidem creditori maximè, ex hac causa, quòd ei clandestino facto res ablata possessioq; & quoddammodo jus in re interversum est. Eaq; videtur esse condictio, qua de *in l. 22. ff. de pign. act. & l. 12. in fin ff. b. t.* frustra impugnata ab Anton. Fabr. *dec. 81. error. 4. 5. 6.* ostendente Bachov. *de action. d. disp. 4. thes. 23.* De bon. fid. possessore idem fortè statuendum, sc. & illi hoc remedio subveniri posse, si justa ejusdem possessio furando sit interversa: nisi quòd fortassis eidem magis competere videatur condictio Triticiaria. *l. 1. in fin. & seq. ff. de condict. Tritic.* Costal. *ad l. 1. ff. b. t.* Oldendorp. *d. Class. 7. act. 4.* Commodatario verò, item deposi-

tario,

tario, ut qui nudè saltem & simpliciter rem detinent, prorsus negatur hæc furtiva condictio: tametsi jure Saxonico, cujus ex dispositione commodati possessio in commodatarium transire dicitur, contrarium statuant nõnulli *per text. Landr. lib. 2. art. 60.* Vid. Aut. differ. Jur. Civil. & Saxon. *differ. 1. lib. 1. & diff. 14. lib. 2.*

XI.

Enumeratis sic personis condictionem furtivam habentibus ad illas deniq; properamus, contra quas conceditur. Et statuimus cum JCto, (a) nunquam adversùs alium, quàm qui furtum perpetravit (b) ejusq; heredem vel successorem competere: (c) Dari autem adversùs quemlibet possessorem, ex non justa causa possidentem, opinio est vix tolerabilis. (d)

(a) *In l. ex furtiva. 5. ff. h. t.* adde *§. ult. Instit. de Oblig. quæ ex delict. §. 14. Instit. de action. l. ult. §. fin. ff. Usufr. quemadm. cav.* (b) Tàm adversùs furem manifestum, quàm nec manifestum. *l. sive manifestus. 10. in pr. ff. eod.* raptorem etiam atq; prædonem. *per text. in d. l. 10. § ei quoq;* ceu furẽ improbiorẽ. *l. si venditor. 87. §. cum raptor. ff. de furt.* Cujac. *in π. h. t.* Wesenb. *eod. n. 7.* Nec refert, an fur impubes sit, modo doli capax. *l. 23. ff. de furt. §. 18. Instit. de action. ubi* Just. Mejer. an filiusfam. *l. 5. l. 19. ff. h. t.* an possideat, nec ne, & an dolo, an sine dolo vel culpa possidere desierit. *d. §. ult. Instit. de Oblig. quæ ex del. l. 3. l. 7. §. ult. l. 8. in pr. l. 16. ff. h. t.* (c) Heredes teneri in solidum, ut in cæteris actionibus rei persecutoriis, communis est opinio, sive res ablata adhuc extet, sive non; quo tamen casu etiam ab herede præstanda æstimatio. *l. 8. in pr. l. 17. in fin ff. h. t.* sive parum, sive prorsus nihil ad heredes per-

vene-

venerit. *l. 9. & l. 7. §. condictio ff. h. t.* Quam communem Dd. opinionem confirmârunt Anton. Faber. *lib. 4. conject. c. 1. & decad. 78. c. 1. & 2. dec. 80. c. 3. 8. 9. & 10.* & post eum Caspar Schifordecker (quem Simiam Fabri vir quidam eruditissimus alicubi vocavit; an jure, an injuria, ipse viderit.) *lib. 2. ad Ant. Fabr.* Bachov. item *disp. 4. de act. th. 21.* Just Mejer. *in Colleg. Argent. disp. ad h. t. thes. 1. & 11.* contra Cujac. *lib. 7. obs. 37. & ad lib. 11. quæst. Papin. in l. 5. ff. rer. amot.* quem contra defendere conatus est Marc. Lycklam. à Nyeholt *lib. 1. membr. c. 18. & in 4. libb. Benedict. suorum*, ita dictis, quòd (ut ipse in præfat. scribit) non Fabri more maledictis pugnare, sed benedictis magis maledicta ejusdem vincere amârit. Fidelem is nactus propugnatorem Quirin. à Ranckebeer *in oper. gratuit.* Sed uterq; fortè. *d. l. 9. ff. h. t.* divinatoriè, non dicam contortè explicare; nec multò meliùs Cujac. *d. l. 9.* ad casum litis contestatæ referre videtur. Non libet hîc attingere, quæ in utramq; prolixè disseruntur partem: reservabimus potiùs hæc omnia conflictui. Porrò condictio furtiva in eum quoq; datur, qui in aliquibus saltem heredi comparatur, veluti patrem. *l. 3. §. pen. ff. de pecul.* quem locum à Triboniano corruptum, perperam existimat Anton. Faber. *dec. 78. err. 8.* ut scitè ostendit Bachov. *de action. disp. 4. thes. 22. per tot.* (d) Defensa tamen à Treutl. *Vol. 1. disp. 22. thes. 13. lit. c.* Sed quam malè, vide apud Bachovium *in not. ad d. loc.* Certè absurdum videtur, ut quævis injustitia causæ furtum inducecere dicatur, nec *l. 3. §. 1. ff. de reb. Cred.* rectè de condictione furtiva explicari potest, & licet possit, creditor tamen non tanquam possessor, sed simpliciter tanquam fur tenebitur. Bachov. *dict. loc.*

COROL-

CORLLARIA.

I.

AN venerabiles isti viri, quorum fit mentio *in l. 1. in pr. C. de Offic. praefect. Praetor. Afric.* abscissis radicitùs linguis, pœnas suas immeritas, articulatâ voce, an inconditâ magis, elocuti fuerint; inter viros doctos aliquando quaesitum memini. Pro miraculosa atq; adeò articulata pugnandum voce, & propterea in *d. l. 1. in pr.* cum *Rittershus. in not. ad Salvian. fol. 291.* MIRABILITER. non MISERABILITER. legendum esse, Amplissimus *Dn. Praeses* monuit.

II.

Utrum ille, quem ipse Imperator nominat Den Hochgebornen/ unsern und des Reichs alten Grafen zu N. &c. quemq; ita nominari & vocari aliis omnibus praecipit & injungit, jure sit Princeps proq; tali haberi debeat; an verò maneat solummodò Comes? Priori sententiae, salvo aliorum judicio, subscribendum existimo.

III.

Ædificium solo inaedificatum solo cedere, tralatitium est in jure nostro. A qua regula quàm rectè *Beust. Berlich. Jacob. Schultes*, molendina πνευματικά, die Windmühlen exceperint, rebus mobilibus ea accensendo, ipsi viderint. Mihi sanè (ut ut hac in parte secundùm *Dd.* istos ubiq; in terris Saxonicis hactenus pronunciatum) exceptio haec probari haut potest; neq; etiam distinctio sapit *Val. Gulielm.*

 Först.

Förſt tr. de domin. c.7. n.73. Quis enim unquam vidit molam alatam ita extructam, ut terræ affixa non ſit? ceu quidem de horreo frumentario, ex tabulis ligneis ita confecto, ut loco moveri poſſit, textus eſt *in l.60. ff. de A.R.D.* Ego (quod ingenuè fateor) molam ejusmodi vento agitabilem vidi nullam: & ſi daretur talis, ob ventorum motus, maximè vehemẽtiores vix poſſe cõſiſtere, planè mihi perſuaſum habeo.

IV.

An debitores ex cautione, ſive ſtipulatione conventi, exceptionem non numer. pecuniæ habeant? A.

V.

An debitor ſit audiendus, ſi poſt biennium, ſibi pecuniam non fuiſſe numeratam, probare vellet? N.

VI.

An ſecundus creditor, qui propter obligationem debitoris à priori creditore convenitur, debitoris ſui exceptione uti poſſit? Affir.

Eruditiſſimo Dn. Reſpondenti Conſalino ſuo honoratiſſimo

S. D.

Dum cathedram repetis, magniq; urgere parentis
Nomina ſperatis niteris ominibus;
Adplauſus damus, & brevibus fore, dicimus, ut ſis
Materies noſtri carminis uberior.

Andr. VVolfius.

Triſtia

TRistia dat nobis infestus Martis alumnus
Secula; succumbit justus & alma Themis.
Furta manus hominum committunt turpia passim,
Jus vi supprimitur, frausq; nefanda viget.
Hæc Förstere *videns turbatâ mente moveris,*
Et cunctis contrà viribus ire cupis.
Conscendis cathedram, furtiva quid actio scrutans,
Illaq; qui possit reddier æqua docens.
Laudo conatum: at melius gestam esse putarem
Rem, si re tuleris furta nefanda virûm.
Verum res salva est! altâ nunc discere mente,
Quæ dictant leges, unica cura tibi.
Dein sequitur praxis; quî re tollatur iniquum
Post hæc despicies: approbo consilium.
Perge ita, propugna celso de ponte cathedræ
Dicta tuæ Themidos; cætera Jova dabit.

gratul. ergò
fac.

M. Johannes Musæus,
Langepr. Thur.

F I N I S.

Först tr. de domin. c. 7. n. 73. Quis enim unquam vidit molam alatam ita extructam, ut terræ affixa non sit? ceu quidem de horreo frumentario, ex tabulis ligneis ita confecto, ut loco moveri possit, textus est *in l. 60. ff. de A. R. D.* Ego (quod ingenuè fateor) molam ejusmodi vento agitabilem vidi nullam: & si daretur talis, ob ventorum motus, maximè vehemẽtiores vix posse cõsistere, planè mihi persuasum habeo.

IV.

An debitores ex cautione, sive stipulatione conventi, exceptionem non numer. pecuniæ habeant? A.

V.

An debitor sit audiendus, si post biennium, sibi pecuniam non fuisse numeratam, probare vellet? N.

VI.

An secundus creditor, qui propter obligationem debitoris à priori creditore convenitur, debitoris sui exceptione uti possit? Affir.

Eruditissimo Dn. Respondenti Consalino suo honoratissimo

S. D.

Dum cathedram repetis, magniq; urgere parentis
Nomina speratis niteris ominibus;
Adplausus damus, & brevibus fore, dicimus, ut sis
Materies nostri carminis uberior.

Andr. VVolfius.

Tristia